Ueber das Pfandrecht an Forderungen, die in einen kaufmännischen Kontokorrent eingetragen sind.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristen-Fakultät der Universität zu Erlangen

von

Leopold Lipstein

Gerichts-Referendar.

Königsberg in Pr.

Buchdruckerei von R. Leupold.

1895.

Ein unserem Kontokorrentverkehr ähnliches Rechtsverhältnis kannten die Römer in ihrem codex accepti et expensi, kannten sie in ihrem Kalendarienwesen und vornehmlich im Verkehr der argentarii mit dem Publikum.[1]) Eine grössere Ausdehnung fand der kontokorrentmässige Verkehr im Mittelalter, ohne dass sich auf diesem Gebiete feste Grundsätze bildeten. Die Gesetzgebung in der neueren Zeit hat auf dies Rechtsverhältnis so gut wie gar nicht Rücksicht genommen. Das deutsche Handels-Gesetzbuch sagt in art. 291:

> „Wenn ein Kaufmann mit einem andern Kaufmann in laufender Rechnung (Contocorrent) steht, so ist derjenige, welchem beim Rechnungsabschlusse ein Ueberschuss gebührt von dem ganzen Betrage desselben, wenngleich darunter Zinsen begriffen sind, seit dem Tage des Abschlusses Zinsen zu fordern berechtigt."

Ueber den Begriff der laufenden Rechnung des Kontokorrents giebt das Gesetzbuch keine Aufschlüsse, umsomehr haben sich mit demselben Doctrin und Praxis beschäftigt, nnd es hat sich im Laufe der Zeit auf dem Gebiete des Kontokorrents ein Gewohnheitsrecht herausgebildet. Worin besteht nun die Natur des Kontokorrentvertrages?

---

1) Vergl. den historischen Ueberblick bei Grünhut. Das Recht des Kontokorrentverkehrs. Zeitschr. Bd. III S. 531 ff.

„Nach[1]) seinem Begriff und Wesen setzt der Kontokorrentvertrag voraus, dass nach der Absicht der Kontrahenten während der durch die Rechnungsabschlüsse gebildeten Perioden die Leistung des einen Kontrahenten nicht zur Tilgung einer bestimmten einzelnen Zahlungsverpflichtung desselben dienen, eine Kompensation zwischen einzelnen Forderungen und Gegenforderungen nicht eintreten solle, sondern, dass die Leistungen und Forderungen auf jeder Seite als ein Ganzes behandelt, und die resultierenden Summen zur Ermittelung der Differenz verglichen werden sollen, welche letztere als Saldo entweder vom Schuldner zu berichtigen oder in dessen Debet der neuen Rechnungsperiode als erster Schuldposten vorzutragen ist". Abgeschlossen werden kann der Kontokorrentvertrag ausdrücklich oder stillschweigend, zwischen Kaufleuten, zwischen diesen und Nichtkaufleuten und zwischen letzteren allein, indem sie sich dem geltenden Gewohnheitsrecht unterwerfen.

Während über die Grundbegriffe im allgemeinen Einigkeit herrscht, hat sich ein grosser Streit darüber erhoben, wie sich der Kontokorrent zum Kredit verhält, ob nämlich die im Kontokorrent stehenden Personen zur gegenseitigen Kreditgewährung verpflichtet sind (Hauptvertreter dieser Ansicht ist Levy[2]) oder ob eine solche Verpflichtung nicht vorliegt, wohl aber die einzelnen Leistungen als bis zum Abschluss des Kontokorrents kreditiert gelten. (Vertreter dieser Auffassung ist Greber.[3]) Es kann auf diese interessante Streitfrage nicht eingegangen werden; es mag hier die Bemerkung genügen, dass wir uns als Anhänger dieser letzteren Theorie bekennen, da wir die Uebernahme einer Verpflichtung zum Kreditgewähren durchaus als dem

1) R. O. H. G. II No. 33.
2) Levy: Der Kontokorrentvertrag.
3) Greber: Das Kontokorrentverhältnis.

Willen der einen Kontokorrentvertrag abschliessenden Kaufleute widersprechend ansehen.

Betrachten wir die einzelnen Forderungen in ihrem Verhältnis zur Gesamtheit zum Kontokorrent, so wird man zwei Momente ins Auge zu fassen haben, nämlich das der Einstellung der Forderungen in den Kontokorrentnexus und das der Saldoziehung, und will man das für eine Kontokorrentforderung bestellte Pfandrecht zum Gegenstande einer Behandlung machen, so wird man jene beiden Momente scharf von einander scheiden müssen. Es fragt sich dann 1. welche Wirkung hat die Einstellung einer Forderung in den Kontokorrentnexus auf das zur Sicherung derselben bestellte Pfandrecht und 2. welche Wirkung übt die Saldoziehung auf ein solches Pfandrecht aus?

Einer besonderen Erörterung bedarf nicht der Fall der Pfandbestellung für den Saldo; denn es sind hier zwei Möglichkeiten vorhanden: entweder wird der ganze Kontokorrent geschlossen, der Saldo getilgt — dieser Fall mag Interesse bieten für die Frage nach der Datierung des Pfandrechts, ist hier aber nicht zu erwägen — oder der Saldo wird auf neue Rechnung übertragen, dann liegt nichts anderes vor als Eintragung einer durch Pfand gesicherten Post in den Kontokorrentnexus. Die oben zu 1 aufgestellte Frage wollen wir näher dahin präzisieren: geht ein Pfandrecht durch Einstellung der durch dasselbe gesicherten Forderungen in den Kontokorrent unter oder nicht?

Einen Untergang des Pfandrechts nehmen zunächst alle diejenigen an, die in der Einstellung eines Postens eine Novation erblicken, denn es heisst in l. 8 C. de nov. et deleg. 46, 1;

„Novatione legitime facta liberantur hypothecae et pignus."

Es gehen also bei der Novation die Accessorien mithin auch das Pfandrecht der novierten Forderung unter. Zu dieser Theorie bekennen sich hauptsächlich die fran-

zösischen Juristen. Zum Belege seien einige derselben hier citiert. Noblet[1]) sagt: „Le compte courant devrient le titre, qui constate dorénavant la créance de l'une des parties et l'obligation de l'autre. Il suit de là que si les parties portent en compte courant des sommes précédement dues par l'une d'elles à l'autre à un titre quelconque il y'a extintion de l'obligation précédente par l'effet de la novation." Dalloz[2]) führt aus: L'insertion de créances dans un compte courant emporte novation. Feitu[3]): La novation constitue un effet principal et essentiel du compte courant. Boistel[4]) erklärt noch ausdrücklich, dass die Accessorien untergehen; „un effet important résultant de la novation produite par l'entrée d'une créance" dans le compte courant, c'est l'extinction des accessoires de cette créance. Delamarre und Lepoitvin[5]) auch Da[6]) sind hier noch als Vertreter dieser Theorie zu nennen.

Der französischen Litteratur und Praxis hat sich nicht nur die italienische Rechtswissenschaft, sondern auch die dortige Gesetzgebung angeschlossen. In art. 345,1 des italienischen Handelsgesetzbuchs heisst es: „Il conte corrente produce 1. il trasferimento della proprietà dell credito annotato in conto corrente à favore del ricevente che se ne dà debito et la novazione dell' obligazione precedente nei rapporti tra il rimettente ed il ricevente stesso." Foà in seiner Schrift natura del contrato di conto corrente ist ein Anhänger dieser Theorie.

Gegen die Annahme der Novation haben sich die Mehrzahl der bedeutendsten deutschen Schriftsteller auf dem Gebiete des Kontokorrents erklärt. So ist es zunächst Creize-

1) du compte courant p. 38.
2) jurisprudence générale sub compte courant.
3) revue pratique de droit français XVIII. XIX.
4) théorie juridique du compte courant.
5) traité théorique et pratique de droit commerc.
6) du contrat du compte courant.

nach, der in seinem Aufsatz: der kaufmännische Kontokorrent (eine Zusammenfassung zweier früher von ihm herausgegebenen Schriften[1]) gegen jene Theorie seine Stimme erhebt. Indem er gegen die Auseinandersetzungen Noblets polemisiert, führt er aus: „Diese Eintragung oder Einstellung ist an sich ja nur Bestandteil einer arithmetischen Operation. Wie soll dadurch das Geschäft selbst geändert werden können? Dasselbe behält stets an sich seine ursprüngliche Natur, und die Einstellung in den Kontokorrent begründet lediglich ein unter besonderen rechtlichen Gesichtspunkten aufzufassendes neues Verhältnis der einzelnen Geschäfte zu einander. Und dieses Verhältnis hat wieder keine anderen rechtlichen Wirkungen als solche bezüglich der einzelnen Geschäfte in ihrem Komplexe, mit anderen Worten, dem Rechnungsergebnisse, dem Saldo. Noblets Ansicht hängt mit der anderen, ebenso unrichtigen Vorstellung zusammen, als erfolge die Einstellung der einzelnen Artikel in den Kontokorrent nur infolge besonderer jedesmaliger Verabredung. Wäre dies auch der Fall, so würde und könnte in dieser speziellen Konvention noch kein animus novandi liegen. Sie würde nicht darin liegen, weil die konvenierte Eintragung nichts ist, als der Konsens über den Betrag der sich ergebenden Schuldforderung resp. Schuldentlastung. Sie könnte aber auch darin gar nicht liegen, weil ja dann ganz die Grundsätze fehlen würden, nach welchen das angeblich novierte Geschäft, dass dann kein Mandat, kein Depositum u. s. w. wäre, beurteilt werden könnte. Es ist vielmehr Grundsatz, dass jedes einzelne im Kontokorrentvertrage befindliche Geschäft an und für sich nach seiner besonderen rechtlichen Natur fortbesteht und darnach

1) a) Der kaufmännische Kontokorrent, der Kreditvertrag und das kaufm. Depositum irregolare Arch. f. prakt. Rechtsw. Bd. IV. b) Die rechtliche Seite der üblichen Rechnungsmethoden im Kontokorrentverhältnis. G. Z. Bd. VII.

beurteilt werden muss.“ Levy[1]) ist ebenfalls ein Gegner der Novationstheorie, polemisiert jedoch, und zwar mit Recht gegen Creizenachs rechtliche Begründung und verwirft namentlich dessen Ausführungen über die Anerkennung einer einzustellenden resp. eingestellten Forderung. Desgleichen bekämpft Greber[2]) dieselbe. Muss man ihm in der Sache selbst recht geben, so dürfte doch seine Beweisführung kaum zu billigen sein. Er führt nämlich aus, dass die Novationstheorie sich schon deshalb nicht immer als zutreffend erweise, weil die meisten Kontokorrentposten eine Existenz ausserhalb der Rechnung nie gehabt haben. Dem lässt sich entgegenhalten, dass stets nur existente Forderungen in den Nexus eingetragen werden.

Einer näheren Beleuchtung bedarf hier noch die von Dernburg[3]) aufgestellte Ansicht: „Juristisch charakterisiert sich das Kontokorrentgeschäft unserer Ansicht nach als Novation. Es werden nämlich von vornherein alle infolge der Geschäftsverbindung wechselseitig entstehenden künftigen Forderungen, seien es nur kontraktliche oder ausserkontraktliche für den Fall ihres Entstehens so noviert, dass nur das Saldo zahlbar ist, welches sich in den ausdrücklich usancemässig fixierten Perioden nach Abzug der Passiven ergiebt. Nicht die Eintragung in den Kontokorrent bewirkt also, wie man vielfach unrichtigerweise behauptet hat, eine Novation, ebenso wenig der Kontokorrentabschluss oder die Annahme des Saldo seitens der Korrespondenten. Diese Eintragung und der Kontokorrentabschluss hat nur den Zweck, die Rechtsverhältnisse festzustellen und zur Anerkennung zu bringen. Der Novationsvertrag liegt vielmehr in der Verabredung des Kontokorrentverhältnisses selbst, welche bei Abschluss der Ge-

1) l. c. p. 120 ff.
2) l. c. p. 72.
3) Compensation p. 591 f.

schäftsverbindung geschah; die einzelnen zwischen den Kontrahenten obschwebenden Verhältnisse bestimmen sich daher zunächst nach der ihnen innewohnenden Natur als Depositum, Mandat und dergleichen. Gleichwohl werden sie durch den Kontokorrentvertrag zu Faktoren der auf das Saldo gehenden, sie gleichsam verschlingenden, einen Obligation herabgesetzt.“ Staub[1]) in seinem Kommentar zum Handelsgesetzbuch hat sich dieser Meinung angeschlossen. Auch er will den einzelnen Posten ihre Natur erhalten wissen, aber er sagt: „Der Kontokorrentvertrag enthält die Vereinbarung einer am Schlusse der Rechnungsperiode vorzunehmenden Novation.“ Also der Kontokorrentvertrag ist ein von vornherein auf Novation gerichteter Vertrag, aber die Einzelposten behalten ihre selbständige Natur, während der Kontokorrent läuft. Wie dies möglich ist, vermögen wir uns nicht vorzustellen. Unserer Ansicht nach müssten in einem auf Novation gerichteten Kontokorrentvertrage die Forderung von dieser Novation ergriffen werden, und wer im Kontokorrentvertrage einen auf Novation gerichteten Vertrag erblickt, müsste demnach konsequenterweise auch Novation in der Einstellung der Posten in den Nexus annehmen. Von Gegnern der Novationstheorie mögen hier noch genannt werden Cosack,[2]) welcher erklärt: „Die Einstellung in den Kontokorrentnexus bedeutet keineswegs eine Umwandlung (novatio derselben); ferner Gareis, auch Puchelt und Förtsch.[3]) Gegen die Novation hat auch das Reichsoberhandelsgericht in Band IX. S. 216 und das Reichsgericht (das, wie wir des Weiteren sehen werden, sehr schwankend gewesen ist) in Band XXV S. 216 Stellung genommen. In der ersten Entscheidung heisst es im Hinblick auf die Novation bei

1) Komm. art. 291.
2) Lehrbuch des Handelsrechts.
3) Komm. zu H. G. B. art. 291.

Einstellung einer Post: „Diese Rechtsansicht kann als richtig nicht anerkannt werden. Sie attribuiert dem Kontokorrentverhältnisse eine beschränkende Einwirkung auf die Rechtsgeschäfte, welche dessen Bestandteile bilden. Solche Einwirkung ergiebt sich weder aus dem Gesetze noch dem Gewohnheitsrecht, noch aus der presumtiven Absicht der Kontrahenten.“ In der Reichsgerichtsentscheidung werden am Schlusse zwei Fragen aufgeworfen. Die erste hier interessierende lautet dahin, ob durch die blosse Wirkung der (einverständlich erfolgten) Einstellung in den Kontokorrent der Verlust des Pfandrechts eintrete. Und es wird in Bezug auf diese Frage ausgeführt, „dass die Haftungen und Sicherheiten mit der blossen Existenz der in der zuerst formulierten Frage gekennzeichneten Thatsache verloren gehen, lässt sich nicht klarlegen, vielmehr würde eine solche . . . . . im Widerspruch stehen mit den Grundprinzipien der vom Gesetzgeber so energisch formulierten l. 8 C. de nov. et deleg.“

Mit Recht ist in Litteratur und Praxis der Kampf gegen die Novation bei Einstellung einer Post in den Kontokorrentnexus aufgenommen. Eine Annahme der Novation ist durch die Natur des Kontokorrentvertrages nicht geboten. Vergegenwärtigen wir uns alle zu demselben nötigen Erfordernisse, so finden wir kein einziges, das dazu Veranlassung giebt. Der Wille der Kontrahenten ist ebenso wenig auf Novation gerichtet, und eines Willens bedarf es jedenfalls, denn es heisst in l. 8. C. de nov. et deleg. 48,1.: „Et generaliter definimus voluntate solum esse, non lege novandum, et si non verbis exprimatur.“ Ja, die Kontrahenten wollen gerade (falls nicht eine Post anerkannt ist), dass die einzelnen Geschäfte ihre Selbständigkeit behalten, sie wollen gerade auf die einzelne Post zurückgreifen und ex mandato, ex empto u. s. w. klagen, wenn sich über irgend eine Post ein Streit erheben sollte.

Um das Resultat noch einmal zusammenzufassen: Es werden die Kontokorrentforderungen durch Eintragung in den Nexus nicht noviert.

Es bedarf hier noch einer Beleuchtung der Ansicht, die Cosack und Puchelt, Förtsch vertreten. Sind sie auch an sich Gegner der Novationstheorie, so nehmen sie doch an, dass im Saldovortrag d. h. in der Eintragung des Saldos in eine neue Rechnung eine Novation liegt. Cosack lässt sich folgendermassen aus. „Erfolgt dagegen die Fortsetzung des Kontokorrentverkehrs, so ist im Zweifel der Saldo in denselben einbegriffen, er ist auf den neuen Kontokorrent zu übertragen und leitet denselben als „Saldovortrag" ein. Hierdurch nimmt er nun die Eigenschaft einer gewöhnlichen Kontokorrentforderung an, ist also nicht mehr selbständig klagbar. Und jetzt ist überdies eine wahre Schuldumwandlung des Saldos anzunehmen. Puchelt, Förtsch sind in ihrem Kommentar dieser Meinung beigetreten. Sie stützen sich in ihrer Auffassung auf die in Band X S. 55 und XVIII S. 248 abgedruckten Entscheidungen des Reichsgerichts, freilich unserer Ansicht nach ohne Berechtigung. Die erste Entscheidung geht wohl nicht darauf aus zu zeigen, dass der Saldo durch Vortrag in neue Rechnung noviert, sondern dass eine Novation durch die Abrechnung herbeigeführt werde. Wir haben diese Materie im zweiten Teil näher ins Auge zu fassen. Auf die zweite angeführte Entscheidung können sie sich ebenfalls nicht stützen. Es wird sich dies sofort zeigen, da wir diese Entscheidung besonders erörtern müssen. Die Auffassung jener beiden Schriftsteller scheint uns aus folgenden Gründen nicht haltbar. Wenn bei einem Kontokorrent ein Saldo übrig bleibt, und dieser in neue Rechnung übertragen wird, so kann dies so angesehen werden, als ob von Seiten dessen, zu dessen Gunsten der Saldo lautet, eine Leistung an den anderen Kontrahenten gemacht

und in dessen Debet eingetragen sei. Es soll also der Saldo nach dem Willen der Kontrahenten als Kontokorrentpost behandelt werden. Dahin hat sich auch das Reichsgericht in Bd. XVIII S. 249 ausgesprochen. Es führt aus, dass man die Uebertragung des Saldos der alten in die neue Rechnung, die Wirkung beilegen müsse, dass die bisherige selbständige Saldoforderung infolge der Eintragung in die neue Rechnung dieses ihres selbständigen Charakters entkleidet und jeder anderen in die Rechnung eingetragenen Forderung gleichgestellt werde.

Erblickt man keine Novation in der Einstellung einer Forderung in den Nexus, so darf man u. E. keine solche im Saldovertrag annehman.

Wir haben nun noch diese soeben citierte Entscheidung[1]) vom 1. Februar 1887 einer besonderen Betrachtung zu unterwerfen, weil das Reichsgericht hier von den bis dahin vertretenen Ansichten abgewichen ist, und in gewissem Sinne eine neue Theorie aufgestellt hat. Es heisst dort: „Da der Wille der Parteien von vornherein auf die Begründung dieser Obligation auf den Saldo gerichtet ist, so folgt daraus, dass die während der Dauer einer einzelnen Rechnungsperiode von der einen oder anderen Seite auf Grund des Kontokorrentvertrages gemachten Leistungen eine selbstandige juristische Bedeutung nicht haben können; sie sind weder Zahlungen auf die von der Gegenseite gemachten Leistungen noch auch geeignet ein selbständig geltend zu machendes Forderungsrecht zu begründen, wie dies der Fall wäre, wenn man sie ohne Rücksicht auf den Kontokorrentvertrag zu beurteilen hätte. Innerhalb des Kontokorrentvertrages haben die einzelnen Leistungen lediglich die Bedeutung arithmetischer Faktoren für das in dem Saldo sich darstellende Schlussergebnis.“

1) s. Bd. XVIII. p. 249.

Wir lesen dann weiter:[1] „Ob man diese Wirkung auf eine Novation im Sinne des gemeinen Rechts zurückführen kann, mag allerdings zweifelhaft sein, weil durch die Eintragung nicht sowohl eine neue Forderung, als vielmehr nur ein Faktor für die mit dem Abschlusse des neuen Kontokorrents zur Entstehung gelangende neue Saldoforderung begründet wird. Jedenfalls aber hat die Eintragung in die neue Rechnung das mit der Novation gemein, dass sie wie diese in Bezug auf die alte Forderung liberatorisch wirkt."

Mit treffender Schärfe hat Staub[2]) die Ausführungen des Reichsgerichts widerlegt. „Blosse Rechnungsposten, so lässt er sich aus. Zahlen, Zahlen ohne Begriff giebt es wohl in der Mathematik, aber nicht im Leben, im Geschäftsverkehr, in der Jurisprudenz. Die einzelnen Rechnungsposten sind teils Zahlungen, teils wirkliche und reine Forderungen, denen nicht die Qualität einer Obligation fehlt, sondern nur eine rechtliche Beschränkung insofern anhaftet, als sie nach dem Willen der Parteien nicht einzeln geltend gemacht werden sollen." Was den vom Reichsgericht ausgesprochenen Zweifel, ob die von ihm den Einzelposten zugeschriebene Wirkung auf eine Novation im Sinne des gemeinen Rechts zurückzuführen sei, so meinen wir, dass die vom Reichsgericht vertretene Auffassung im Grunde genommen nichts weiter ist, als Annahme einer Novation der einzelnen Posten. Damit bestimmt sich auch unsere Stellung zum Reichsgericht, da wir uns ja bereits als Gegner der Novationstheorie bekannt haben.

Dementsprechend nehmen wir an, dass die Einzelposten durch die Einstellung in den Kontokorrentnexus in ihrem Bestande nicht alteriert werden, dass sie also auch

1) S. 249.
2) Komm. zu art. 291.

ihre Accessorien, mithin das Pfandrecht behalten. Ein Untergang des letzteren ist weder durch die Natur des Kontokorrentvertrages noch auch etwa durch den Willen der Parteien bedingt. Im Gegenteil der Wille der Kontrahenten wird gerade auf Erhaltung des Pfandrechts gerichtet sein. Wäre dem Kontokorrent eine solche Einwirkung auf die Pfandbestellung zuzuschreiben, so würde gewiss kein Kaufmann einen Kontokorrentvertrag abschliessen oder doch ausdrücklich die durch Pfand gesicherte Post von dem Kontokorrentnexus ausschliessen.

Die zweite Frage, mit der wir uns hier zu beschäftigen haben, ist: welchen Einfluss hat der Abschluss des Kontokorrentvertrages auf das Pfandrecht einer Forderung, die in den Kontokorrentnexus eingefügt ist? Dabei möchten wir zunächst einen Blick werfen auf die Art, wie ein solcher Abschluss vor sich geht. Der Kontokorrentvertrag birgt in sich einen gegenseitigen Kompensationsvertrag Debet und Kredit der laufenden Rechnung treten einander gegenüber. Dabei kommen nicht die gewöhnlichen Imputationsregeln zur Anwendung; es wird also nicht etwa die ältere Post vor der jüngeren zur Kompensation gezogen, wie Regelsberger in seinem Aufsatz:[1]) „Die rechtliche Natur der Abrechnungsgeschäfte“ annimmt, sondern alle Posten des Kontokorrents stehen sich als Einheiten zusammengefasst gegenüber. Der Abschluss desselben geschieht nun so, dass einer der Kontrahenten zur vereinbarten oder zur ortsüblichen Zeit die Rechnung aufmacht und sie dem andern Kontrahenten übersendet. Dieser prüft die Rechnung und erkennt dieselbe, sei es, nachdem er Ausstellungen gemacht hat und etwaige Versehen berichtigt sind, sei es ohne solche Ausstellungen, als richtig an. Die Anerkennung erfolgt entweder ausdrücklich oder stillschweigend,

1) Archiv für civ. Praxis. Bd. 47.

etwa in der Weise, dass dieser sich die Vortragung des entstandenen Saldos in neue Rechnung gefallen lässt. So sagt das R.-O.-H.-G. in Bd. III p. 431 seiner Entscheidungen: „Ob eine Anerkennung ausdrücklich oder thatsächlich (durch konkludente Handlungen oder Unterlassungen) erfolgt, kann selbstverständlich auf die rechtliche Bedeutung derselben nicht von Einfluss sein. Auch die stillschweigende Anerkennung eines Kontokorrents begründet daher nicht etwa blos eine Vermutung für die Richtigkeit der einzelnen Posten und Ansätze, sondern enthält zugleich dem Aussteller des Kontokorrents gegenüber die Erklärung, das Ergebnis dieser einzelnen Faktoren der Rechnung gegen sich gelten zu lassen und daraufhin den geschäftlichen Verkehr weiterführen zu wollen als eine vertragsmässige Feststellung des bisherigen Rechnungsverhältnisses unter den Beteiligten."

Die Anerkennung des Saldos pflegt man als Abrechnung zu bezeichnen.

Für die Erörterung unserer Fragen scheiden zwei Fälle der Rechnung ganz aus der Betrachtung aus, nämlich der, dass Debet und Kreditseite einander gleich sind und der Fall, dass sich ein Saldoguthaben für den Pfandgeber herausstellt. In beiden Fällen ist keine Post vorhanden für die das Pfandrecht, welches für eine in den Nexus eingefügte Forderung gegeben ist, auch nur haften könnte. Es ist lediglich hier nur das Verhältnis in Betracht zu ziehen, dass sich für den Pfandnehmer ein Saldoguthaben ergiebt, denn dann fragt es sich: Haftet dieses Pfand dem Pfandnehmer für sein Saldoguthaben und in welcher Höhe?

Gar nicht in Erörterung zu ziehen ist diese Frage für alle die, welche breits in der Einstellung eines Postens eine Novation annehmen. Denn ihrer Ansicht nach gehen die accessoria, also auch das Pfandrecht mit Einstellung

des Postens in den Kontokorrentnexus unter. Wer dazu gehört, haben wir des näheren im ersten Teil auseinandergesetzt; es sind besonders die französischen und italienischen Schriftsteller und neuerdings auch das Reichsgericht (Bd. XVIII S. 246 ff.)

Kommen wir nun auf die Abrechnung zurück. Dieselbe bildet einen abstrakten, selbständigen Klagegrund. Es ist dies in der Litteratur und Praxis so allgemein anerkannt, dass wir hierauf garnicht näher eingehen und nur auf die vorzügliche Zusammenstellung Levys[1]) verweisen brauchen.

Während hierüber wenigstens im allgemeinen Einigkeit herrscht, hat sich ein grosser Streit darüber erhoben, welche rechtliche Wirkung denn eine solche Abrechnung auf die vorstehenden Posten der Rechnung habe. Nach der wohl von der Mehrzahl der Schriftsteller auf diesem Gebiete ausgesprochenen, von vielen Gerichtshöfen gebilligten Meinung, ist mit der Anerkennung eine Novation der ursprünglichen Forderung verbunden. Für die Vertreter dieser Ansicht erledigt sich unsere Frage in höchst einfacher Weise: In l. 8 C. 46,2 heisst es: „Novatione legitime facta liberantur hypothecae et pignus usurae non currunt.“ Also durch Novation geht das Pfandrecht unter. Einer andern Ansicht nach hat die Abrechnung die Natur einer accessorischen Stipulation.

(Es sei hier bemerkt, dass Riesser die Ausdrücke Novation und accessorische Stipulation verdeutscht hat in Schulderneuerung und Schulderneuung.

Hören wir zunächst die Ansichten der verschiedenen Schriftsteller auf dem Gebiete des Kontokorrents und vergegenwärtigen wir uns auch die hier ergangenen Entscheidungen, namentlich die des Reichsoberhandelsgerichts und

1) Levy Riesser l. c. p. 176 ff.

Reichsgerichts; wir bemerken aber, dass es uns unmöglich ist, darin eine erschöpfende Darstellung zu geben, namentlich was die zahlreichen und sehr schwankenden Entscheidungen der Gerichtshöfe angeht. Creizenach, der auf dem Gebiete der Kontokorrentlehre bahnbrechend gewesen ist, hat sich weder direkt zu unserer Frage ausgesprochen, noch ist aus seinen Andeutungen deutlich zu ersehen, welche Stellung er dazu eingenommen hat. Er unterscheidet einen arithmetischen Saldo, einen Abrechnungssaldo und eine Saldobilanz; uns interessieren nur die beiden ersten Arten. Er führt in seinem Aufsatz aus:[1] „Das Kontokorrentverhältnis hat immer ein Rechnungsverhältnis zur Folge und jedes Rechnungs-Verhältnis drängt seiner Natur nach zur Abrechnung. Dieses geschieht nach komptoristischer Technik in der Form des Saldozuges. Hierbei sind aber drei Dinge wohl zu unterscheiden, von welchen zwei im Gegensatze zu einander stehen und von welchen wir das eine den arithmetischen Saldo, das andere den Abrechnungssaldo nennen wollen. Beide stellen das obligatorische Totalergebnis aller Posten des Kontokorrents auf die Recessverbindlichkeit der Geschäftsfreunde durch Vergleichung der Summe aller Kreditposten mit derjenigen aller Debetposten dar, also lediglich ermittelt durch zwei Additions- und ein Subtraktionsexempel. Waltet nur hierbei mehr oder weniger klar ausgesprochen die Tendenz ob, — wir drucken uns hier absichtlich so wenig kategorisch und mit so grosser Reserve wie möglich aus — dass die oben beschriebene Operation nicht blos eine gegenseitige Rechnungskontrole, sondern eine rechtliche Verständigung über die obligatorischen Resultate auch der einzelnen Geschäfte sein solle, so wird die Operation, welche ohne diese Tendenz nur zu einem arithmetischen Saldo geführt haben würde, zu einem Abrechnungssaldo, also zu einem in thesi

1) p. 25.

selbständigen und klagebegründenden Rechtsgeschäfte. Durch diesen Saldirungsakt wird also zwar keines der einzelnen Geschäfte seiner Natur nach geändert, aber es wird immer das Ergebnis aller bisherigen Geldverbindlichkeiten in ein einziges obligatorisches Verhältnis verwandelt, der rechtliche Komplex wird praktisch wirksam, alle eingestellten Geldforderungen sind in der Saldoforderung konsumiert. Aber nicht der Saldirungsakt an sich, sondern die aliunde feststehende Verzichtleistung ist es, deren Inhalt und Modalität alles entscheidet."

Und etwas weiter:[1])

„Der arithmetische Saldo ist dagegen lediglich das Facit einer Kalkulation, technisch notwendig bei der kolonnenweise stattfindenden Zinsrechnungsmethode, um nach den Regeln der kaufmännischen Arithmetik weiter rechnen zu können, aber an und für sich ohne rechtliche Bedeutung. Hierzu kommt noch die Ausführung p. 70. „Jedes Kontokorrentverhältnis bildet den Komplex einer mehr oder minder umfangreichen Reihe von Geschäften, deren Ergebnis in den einzelnen Haupt- und accessorischen Posten oder Artikeln dargestellt wird. Zur bequemen Uebersicht der Abschlüsse, Be- und Entlastungen dient die kontokorrentmässige Buchung. Die Technik dieser letzteren ist es nun allein, welche die periodischen Bilanzierungen oder die Saldozüge während der Dauer der Geschäftsverbindung veranlasst. Beide Teile wollen von Zeit zu Zeit sich gegen spätere Irrungen und Weitläufigkeiten schützen und die eventuelle Notwendigkeit beseitigen, vielleicht erst nach langen Jahren jeden einzelnen Posten zu diskutieren. Der eigentliche Zweck der Bilanzierungen und des darauf beruhenden Saldovortrags: „auf neue Rechnung" ist sonach nicht auf Begründung eines Rechtsverhältnisses, sondern

1) p. 26.

nur auf Herstellung einer leichten und bequemen Uebersicht der beiderseitigen Geschäftslage gerichtet und hat rechtlichen Einfluss nur auf die Feststellung der Rechnungsmethode. Darin allein liegt die Bedeutung der s. g. „Anerkennung" des arithmetischen Saldos."

In beiden vorher von Creizenach verfassten Aufsätzen hat er sich nicht wesentlich anders ausgesprochen, so dass wir hier die Polemik Levys, der jene Aufsätze vor sich gehabt hat, wiedergeben können, da wir derselben in allen Punkten beipflichten. Levy knüpft an die dort und hier gebrauchten Worte: „juristisch ist die periodische Saldierung ohne alle Bedeutung" an und führt aus:[1]) „Was! ohne alle Bedeutung!? Und zwei Zeilen vorher wird gelehrt, dass die Bedeutung und auch noch die „eigentliche" Bedeutung darin liege, spätere Streitigkeiten durch sofortige Bestimmung der Endziffer abzuschneiden. Die Kaufleute stellen also fest, und zu gleicher Zeit stellen sie nicht fest. Sie sorgen, dass man späterhin keine Chikanen machen könne, und doch sorgen sie nicht dafür. Sie treffen vorsorgliche Massregeln, und sind sich bewusst, dass diese nichts nützen, wollen auch nicht, dass sie etwas nützen sollen. Sie lassen neue Posten auf neue Rechnung bringen, aber bekümmern sich doch eigentlich nicht viel um die Ziffern. Sie haben, um ihre eigene Lage zu kennen, die speziell dazu eingeführte Gelegenheit. Sie benutzen die letztere, bestimmen die erstere, und nichts destoweniger muss man sie gerade da für Luftfechter halten. Hingegen sollen sie später, wenn ihnen die Dinge weniger gut im Gedächtnis sind, noch einmal bestimmen, was schon, während noch alles ihnen frisch in der Erinnerung war, abgeschlossen war.

Mag dem zustimmen, wer will, wir thun es nicht. Uns kommt diese Folgerung in höchstem Masse willkürlich

1) p. 132.

und unnatürlich vor. Wenn die Bilanz aufgemacht wird, entsteht ein Saldo. Wenn der Kontokorrent abgeschlossen wird, entsteht ebenfalls ein Saldo. In beiden Parteien wird er — nemine contradicente — von beiden Parteien festgestellt. Warum sollte wohl die letztere Feststellung rechtliche Folgen haben, die erstere aber nicht? Es besteht kein äusseres Zeichen, woran man die letztere Bestimmung der Endziffer als von der ersteren verschieden erkennen könnte. In beiden Fällen entscheidet die Thatsache. In beiden Fällen besteht derselbe Zweck. In beiden Fällen will man wissen, wer zu fordern, wer zu zahlen hat", und etwas weiter unten:

„Also ist die gemeinschaftliche Bilanzaufmachung rechtlich vollkommen dasselbe, was die Feststellung des Endsaldos ist. Die erstere schliesst die Rechnung bis soweit, die Feststellung des Endsaldos schliesst sie ganz."

Wir erkennen einen Unterschied zwischen arithmetischem und Abrechnungs-Saldo in Uebereinstimmung mit Levy nicht an, wenigstens was die rechtliche Natur anlangt. Eine Konstruktion, wie sie Creizenach vom arithmetischen Saldo giebt, ist ein Unding; eine Handlung, welche die Parteien vornehmen, soll rechtlich nichts bedeuten? Die Parteien verfolgen aber mit den periodischen Bilanzierungen sehr wohl einen Zweck und dieser Zweck ist „Begründung eines Rechtsverhältnisses."

Welchen Charakter Creizenach dem Abrechnungs-Saldo selbst beilegt, ist deutlich aus seinen Angaben nicht zu ersehen. Und so konnte es kommen, dass Greber ihn für einen Anhänger der Novationstheorie hielt, während Riesser annimmt, dass derselbe die Novationstheorie bekämpfe. Wir selbst glauben seinen Ausführungen entnehmen zu können, dass er zu der Frage, ob Novation oder nicht, überhaupt nicht Stellung genommen hat; seine Ansicht scheint dahin zu gehen, dass der Abrechnungs-

Saldo nicht immer eine gleiche Natur habe, sondern dass derselbe aus den Verhältnissen des Kontokorrents heraus in seinen Wirkungen erklärt werden müsse. Eingehender hat sich Regelsberger[1]) in seinem Aufsatz „Die rechtliche Natur des Abrechnungsgeschäfts" mit unserer Frage befasst. Er macht dort eine eigentümliche Unterscheidung, indem er nämlich die Abrechnung und Berechnung getrennt behandelt. Erstere solle dann vorliegen, wenn den Forderungen auf der einen Seite wieder Forderungen oder wenigstens Zahlungen auf der andern gegenüberstehen, denn im Wort Abrechnung liege der Begriff des Abziehens, letztere (die Berechnung) sei vorhanden, wenn der eine Teil blos Schuldner sei, ohne dass er auch nur Zahlungen für sich habe. Bei der Abrechnung unterscheidet er wieder den Fall, dass zwei in Geschäftsverbindung stehende Personen die daraus herrührenden Forderungen und Zahlungen jederseits zusammenstellen, die Ergebnisse mit einander vergleichen, und hiernach bestimmen, ob und wieviel dem einen Teil zu Gunsten des andern zur Last bleibt; insoweit sei die Abrechnung nur eine arithmetische Thätigkeit ohne rechtlichen Charakter und den Fall, dass eine solche Abrechnung zum Rechtsgeschäft durch das Zusammenwirken und die beiderseitige Absicht, „das gefundene Ergebnis als den gegenwärtigen Stand ihres Schuldverhältnisses" anzuerkennen. Mit Recht lässt sich gegen diese Ansicht einwenden, dass weder jene Berechnung noch auch die Abrechnung in ersterem Sinne — nämlich als arithmetische Thatigkeit — als Rechtshandlungen in Betracht kommen. „Auf die Mitwirkung[2]) beider kommt es an, der Berechnung oder Abrechnung einen juristischen Charakter zu verleihen." Darin können wir Regelsberger aber beipflichten, wenn er

1) Archiv für civ. Praxis Bd 47. S. 153.
2) Levy l. c. p. 126.

sagt: „Das rechtlich wirksame Abrechnungsgeschäft ist ein Vertrag", doch fährt er fort „von welcher Natur?" Nachdem er in den §§ 3–7 über den Vertrag im allgemeinen sich ausgelassen und hierbei namentlich den Fall in Behandlung gezogen hat, dass die Parteien in Streitigkeiten geraten sind und dann einen Vergleich schliessen auch die Anfechtung von Forderungen im Kontokorrent erörtert hat, kommt er in § 8 auf unsere Frage zu sprechen; er lässt sich zu derselben folgendermassen aus:[1])

„Ist die Abrechnung in ihrem übrigen Inhalt eine Schulderneuerung (Novation), oder ein blosser Schuldbestätigungsvertrag mit Zahlungsversprechen (constitutum debiti proprii — Bruns — oder Analogon der accessorischen Stipulation — Bähr? Der praktische Unterschied springt sofort in die Augen. Dort wird das ursprüngliche Schuldverhältnis ganz beseitigt, es fallen mithin auch die Accessionen der ursprünglichen Forderung: Pfänder, Bürgschaften, Zinsverpflichtung, Privilegien hinweg. . . . Der Rückgriff auf die früheren Schuldverhältnisse ist durch die Abrechnung ausgeschlossen. Hier dagegen lebt das alte Schuldverhältnis mit allen Accessionen fort, es kann alternativ neben der Saldoschuld geltend gemacht werden." Regelsberger selbst will dem Abrechnungsvertrag als solchen weder nach der einen noch nach der andern Richtung einen bestimmten Charakter aufprägen. Es sei Sache des Richters bei jedem einzelnen Geschäft unter Berücksichtigung aller Umstände zu prüfen, ob die Parteien über eine Mehrheit von Forderungen und Gegenforderungen, vielleicht von verwickelter Natur, abrechnen. Ob eine derartige Unterscheidung überhaupt haltbar ist, wollen wir hier dahingestellt sein lassen. Jedenfalls wird im kaufmännischen Kontokorrent eine Mehrheit von Forderungen stets vorkommen,

1) p. 170.

und wir können deshalb mit Bestimmtheit behaupten, dass Regelsberger in der Anerkennung des Saldos eine Novation erblicke. Merkwürdig ist der Weg, auf welchen er die Novation bei einer solchen Mehrheit von Forderungen zu begründen sucht. Er sagt nämlich:[1])

„Eine weitere Unterstützung findet diese Auffassung ferner, wenn für die Saldoschuld eine besondere Verzinsung festgesetzt wird, und daher erblicke ich in dem periodischen Abschluss der laufenden Rechnung unter Kaufleuten immer eine Novation; denn hier hört mit der Fertigung des Kontokorrentabschlusses der Zinsenlauf der einzelnen Gutmachungsposten auf und tritt die Verzinsung des Saldo ein."

Mit Recht ist gegen diese Beweisführung Levy aufgetreten, dem sich Greber in seiner Schrift „Das Kontokorrentverhältnis" vollständig angeschlossen hat. Indem Levy von der Verzinsung des Saldos spricht, führt er folgendes aus:[2] „Man weiss, dass diese durch einen allgemeinen Handelsgebrauch gerechtfertigt und erlaubt ist. Keinenfalls aber dürfen wir den Grund für diesen Gebrauch in der unterstellten Schulderneuerungsabsicht suchen. So gekünstelt, gleichsam spezifisch juristisch ist in der Regel das Bewusstsein nicht, welches eine überall bestehende Usance ins Leben ruft. Der natürliche Beweggrund für die Verzinsung des Saldos scheint uns der zu sein, dass der ursprüngliche gegenseitige Kredit nach der Ausgleichung der Rechnung zu bestehen aufgehört hat, und vermittelst des Saldos einseitiger Kredit geworden ist. So wenig die Kreditgewährung unbezahlt bleiben konnte, so lange die Rechnung lief, so wenig wird sie es, wenn die Rechnung zum Stillstand gebracht ist."

---

1) p. 174.
2) p. 191.

Für die Novation hat sich auch Kuntze in seinem Werk, die Obligation und Singularsuccession[1]) ausgesprochen, ohne allerdings für seine Ansicht eine nähere Begründung zu geben. „Im kaufmännischen Geschäftsverkehr, sagt er, findet die Novation eine sehr häufige Anwendung. Auf ihr ruht das Anerkenntnis des Rechnungssaldo unter in laufender Rechnung stehenden Geschäftsfreunden, ohne dessen rechtliche Kraft tausende von Klagen, welche lange und verwickelte Rechnungsreihen des gegenseitigen Habens und Sollens zur Voraussetzung haben, mit der höchsten Weitläufigkeit und Beschwernis angestellt werden könnten."

In eigentümlicher Weise hat Ladenburg in seinem Aufsatz „die Abrechnung" das Vorhandensein einer Novation nachzuweisen gesucht. Er führt aus:[2]) „Der Saldo ist das Ergebnis aller in der Rechnung enthaltenen Posten. Nimmt man von diesen auch nur einen einzigen heraus, so wird dadurch der Saldo geändert. Daraus folgt mit logischer Notwendigkeit, dass durch Feststellung des Saldo alle in der Rechnung enthaltenen Posten erledigt sind, und nicht mehr geltend gemacht werden können." Die Abrechnung falle unter den Begriff der römischen Novation, denn die verschiedenen älteren Posten werden sämtlich aufgehoben, der Rechnungssaldo trete an ihre Stelle." Seine Gründe entwickelt er dann, wie folgt:[3])

„Wenn es dafür noch eines Beweises bedarf, so kann dieser darin gefunden werden, dass wenn über die verschiedenen Positionen der Rechnung ein Streit entsteht und dieser, sei es nun gerichtlich oder aussergerichtlich beigelegt wird, die Abrechnung den Charakter des Vergleichs annimmt. Der Vergleich gilt aber als Novation; ist daher eine Abrechnung im Wege des Vergleichs zu-

1) p. 254.
2) p. 179 in Löhrs Central-Organ Bd. IV.
3) p. 179 eod.

stande gekommen, so bildet dieser einen neuen Rechtstitel, aus welchem geklagt werden kann, ohne auf die einzelnen Posten der vorausgehenden Rechnung zurückgehen zu müssen. Nun kann aber doch wohl einer ohne vorausgehende Differenzen vollzogenen Abrechnung keine geringere Wirkung beigelegt werden, als einer solchen, welche erst nach Beilegung vorhandener Differenzen zustande kam!

Es sei an dieser Stelle aufmerksam gemacht auf den Gegensatz zwischen Ladenburg und Regelsberger. Während dieser nämlich den Vergleich als speziellen Fall einer besonderen Erörterung unterzieht, will Ladenburg die für einen Vergleich etwa eintretenden Rechtsfolgen auf den Abschluss des Kontokorrents immer angewendet wissen. Mit Recht ist Greber in scharfer Weise gegen diese Beweisführung zu Felde gezogen, und wir können die Ansicht Ladenburgs nicht besser als mit dessen Worten bekämpfen: „Die Deduktion Ladenburgs leidet an Künstlichkeit. Zu einer Ueberzeugung von der Richtigkeit der Novationstheorie kann der von ihm versuchte indirekte Beweis nicht führen.[1])

Als Anhänger der Novationstheorie hat sich auch Brinkmann in seinem „Handelsrecht“ erklärt, denn er sagt.[2]) „Der zweiseitige Kontokorrentabschluss enthält unzweifelhaft eine Abrechnung und Anerkennung. Derselbe hat daher die Wirkung einer Novation. Buhl in seinen „Beiträgen zur „Lehre vom Anerkennungsvertrage“ hat ebenfalls sich für Novation erklärt, desgleichen Endemann, der sich in seinem „Deutschen Handelsrecht“ dahin auslässt: „Wird der Saldo anerkannt, so ist die Abrechnung als ein die Einzelposten absorbierender, die Saldosumme als Schuldbestand festsetzender Vertragsakt vollendet.“ Für die No-

1) l. c. p. 117.
2) p. 506.

vation hat sich auch Wolff[1]) in seinem Aufsatz „Die Bürgschaft für eine Kontokorrentforderung" ausgesprochen. Seiner Meinung nach stellt die Kontokorrentforderung das Zahlenergebnis des beiderseitigen Geschäftsverkehrs dar. Eine Novation werde für diejenigen Posten geschaffen, die in dem sich ergebenden Saldo enthalten seien, soweit eine ausdrückliche oder stillschweigende Anerkennung des Saldo stattgefunden habe.

Dernburg[2]) und Staub,[3]) letzterer in seinem Kommentar zum Handelsgesetzbuch, haben die Ansicht vertreten, dass der Kontokorrentvertrag ein auf Novation gerichteter Vertrag sei. „Der Kontokorrentverkehr", sagt Staub, „enthält daher die Vereinbarung einer am Schlusse der Rechnungsperiode vorzunehmenden Novation." Ihre Ansicht haben wir bereits in dem ersten Teile zu erörtern Gelegenheit gehabt. Als Verteidiger der Novationstheorie ist in seinem Aufsatz „Das Recht des Kontokorrentverkehrs" auch Grünhut[4]) aufgetreten, wenigstens im Prinzip; für unsern Fall will er, wie wir weiter unten sehen werden, eine Ausnahme gemacht wissen. Er sagt:[5]) „Ob die Feststellung und Anerkennung des Saldo novatorische Wirkung habe, ist als eine quaestio voluntatis anzusehen. Dem Wesen des Kontokorrentverkehrs entspricht es aber, im Zweifel anzunehmen, dass nach dem Willen der Parteien durch die Feststellung und Anerkennung des Saldo die materiellen Forderungen, welche als Posten in dem Kontokorrent aufgenommen erscheinen, aufgehoben werden sollen, und dass an ihre Stelle ausschliesslich die im Saldo ausgedrückte und anerkannte Forderung zu treten habe, denn der Saldo wird

1. Busch. Arch. 12. p. 91.
2) Compensation p. 591.
3) Comm. zu § 291.
4) Grünhuts Zeitschrift Bd. III.
5) l. c. p. 521.

durch Kompensation der ganzen Debetmasse gegen die ganze Kreditmasse des Kontokorrent gefunden; durch die Kompensation wird aber virtuell Zahlung, also Tilgung der Schuld bewirkt und zwar nicht blos dieser oder jener Post, sondern aller Posten einer Seite in gleicher Weise; tum liberatio contingit. Der Saldo als Rest einer in gleichem Masse getilgten Reihe von Posten kann nicht als das Resultat dieser oder jener Post, also nicht als der ungetilgte Rest dieser oder jener materiellen in dem Kontokorrent eingetragenen Forderung, sondern nur als eine an Stelle der alten mit Absorption derselben als Erfüllungsäquivalent getretene neue Forderung (novum nomen) angesehen werden, so als ob die Restschuld bezahlt und die gezahlte Summe wieder zurückgegeben worden wäre. Es würde dem Saldo, der die Einheit als eigentliche Rechtsfolge des Kontokorrente verwirklicht, an der eigentlichen praktischen Spitze fehlen, wenn es den Parteien freistünde, unabhängig von seiner Feststellung auf die in den einzelnen Posten enthaltenen mannigfachen Obligationsverhältnisse zurückzukommen, diese haben als Faktoren bei der Bildung des Saldo mitgewirkt und gehen in demselben auf; er selbst wird aber im Zweifel nach dem Willen der Parteien, um das Verhältnis zu vereinfachen, durch novierende Anerkennung als eine neue Forderung konstituiert."

Gerade dieser Punkt, dass es dem Saldo an der praktischen Spitze fehle, wenn man nicht Novation annehme, ist die Hauptstütze der Anhänger der Novationstheorie; ohne diese stehen sich ihrer Ansicht nach zwei Forderungen, nämlich die aus der Anerkennung und die aus der Gesamtheit der Kontokorrentforderungen gegenüber. Besonders scharf hat dieses Greber[1]) zum Ausdruck gebracht. Hören wir ihn selbst:

---

1) l. c. p. 125.

„Nimmt man also die nur accessorische Bedeutung der Abrechnung an, so hat man einerseits höchst verwickelte den Parteien meist unbekannte Hauptobligationen, deren Summe der Saldo darstellt, und andererseits ein Rechtsverhältnis, dem die praktische, für den Kaufmann geradezu unentbehrliche Wirkung fehlt. Das ist nicht der Wille der Parteien. Nach Beendigung des Kontokorrents ist das Losungswort: Einfachheit und Klarheit. Die Abrechnung wird daher nicht nur mit der Intention abgeschlossen, einen selbständigen Verpflichtungsgrund zu schaffen, sondern zielt darauf hin, mit den früheren Geschäften tabula rasa zu machen. Alles soll abgemacht sein und auf Rechtsbeziehungen, die früher einmal bestanden, nicht zurückgekommen werden. Wer den Saldo anerkennt, ist sich der Tragweite seiner Handlung genau bewusst. Umsoweniger haben wir Veranlassung, einem solchen Akte die rechtliche Stellung, welche ihm gebührt, aus irgend welchen andern Gründen zu versagen. Darum behaupten wir, enthält die **Saldoanerkennung eine Novation.**“

Dass der Hauptzweck der Anerkennung darauf gerichtet ist, „Einfachheit und Klarheit“ zu verschaffen, dürfte wohl zweifellos sein, nur bezweifeln wir, dass die Annahme der Novation allein zu diesem Ziele führe. Wir werden hierauf weiter unten zu sprechen kommen.

Für die Novationstheorie hat sich das Reichsoberhandelsgericht in einigen Entscheidungen ausgesprochen; so heisst es im 2. Bande der Entscheidungen.[1]) Demgemäss gehen die einzelnen Rechnungsposten in den Abschlusssummen des Debet und Kredit und mit diesen in dem Saldo auf, in Band IX.[2]). Nicht durch die Ziehung, sondern erst infolge Anerkennung des Saldos einer Kontokorrent-

1) p. 138.
2) p. 217.

rechnung verlieren die Rechtsverhältnisse aus den einzelnen betreffenden Geschäften ihre selbständige Bedeutung. Am ausführlichsten setzt es diese seine Ansicht in Band XI[1]) auseinander. Mit Anerkennung des Saldo gelte die bezügliche Rechnung für abgethan, an Stelle der einzelnen als berichtigt anzusehenden Positionen sei in dem Saldo eine andere auf für sich bestehendem Fundamente beruhende Forderung getreten. Das Anerkenntnis des Saldo habe inbetreff derjenigen Forderungen, aus deren Vergleichung mit den Debetposten derselbe hervorgegangen sei, die Wirkung der Zahlung oder sonstigen Tilgung.

Es sei hier noch zweier Entscheidungen anderer Gerichtshöfe Erwähnung gethan. Das Oberappellationsgericht zu Wiesbaden lässt sich dahin aus:[2]) „wobei eine Aufzählung sämtlicher aus dem fraglichen Rechtsgeschäft entsprungenen einzelnen Geschäfte ebensowenig als eine faktische Darstellung derselben, wie sie zu einer Klage durchaus erforderlich wäre, notwendig erscheint, indem durch die Novation das letztere Rechtsgeschäft an die Stelle der früheren Rechtsgeschäfte tritt. Das Oberlandesgericht zu Jena[3]) ist ebenfalls für die Novationstheorie eingetreten, wenigstens lassen die folgenden dort gebrauchten Worte darauf schliessen: „Es ist Vertragswille des Kontrahenten, dass die einzelnen Posten einer abgeschlossenen Kontokorrentrechnung in der Abschlusssumme des Kredit und Debet und mit diesem in dem Saldo aufgehen sollen."

Das Reichsgericht hat die Novationstheorie in seiner Entscheidung vom 16. November 1880[4]) gut geheissen, in-

1) p. 276.
2) Seuff. Arch. p. 349 in Bd. XI.
3) Goldschmidt. Zeitschrift f. d. ges. Hdlsr. Bd. XXXV p. 259. Nro. 143.
4) Bd. III p. 17.

dem es gerade unsere Frage behandelt. Es heisst dort: „dass nämlich wie in Doktrin und Rechtsprechung anerkannt ist, das Wesen des Kontokorrentverhältnisses darin besteht, dass dem Willen der Kontrahenten gemäss die Leistungen zum Zwecke gegenseitiger Belastung innerhalb von Rechnungsperioden ein Ganzes bilden . . . . in dem aus der Vergleichung des Debet und Kredit sich ergebenden Saldo aufgehen sollten, dass sodann die rechtlichen Wirkungen des Kontokorrents sich an die Anerkennung des Saldos knüpfen, welche zur Folge hat, dass die auf dem Fundamente derselben beruhende Saldoforderung an die Stelle der als ausgeglichen anzusehenden Posten der Rechnung tritt, dass hiernach nicht mit dem Apellationsrichter anzunehmen ist, dass in dem mehrgenannten Saldo der fragliche Posten in seiner Individualität fortbestehe, derselbe daher auch das Privileg, welches dem letzteren anklebt, der angemeldeten Saldoforderung mit Unrecht zugesprochen hat.“ In seiner Entscheidung vom 21. September 1883[1]) hat sich das Reichsgericht ebenfalls dafür entschieden, dass bei Anerkennung des Saldo eine Novation eintrete. „Jeder Saldo ist das Ergebnis einer Vergleichung und vertragsmässigen Kompensation der ganzen Kreditreihe mit der ganzen Debetreihe. Demnach und nach den Grundsätzen der Kompensation können aber deren Posten nicht mehr als einzelne fortbestehende gedacht werden; an ihre Stelle ist vielmehr eine einzige, auf für sich bestehendem Fundament beruhende Forderung getreten, welche sich aus der Vergleichung der untergegangenen Post ergeben hat. In der Entscheidung vom 1. Februar 1887 ist das Reichsgericht in der Novationstheorie noch einen Schritt weitergegangen, indem es bereits in der Einstellung eines Postens in den Kontokorrentnexus eine Nova-

1) Bd. X p. 53. ff.

tion erblickt. Wir verweisen hier auf die Ausführung im ersten Teil.

Neuerdings in der Entscheidung vom 13. November 1889[1] ist das Reichsgericht, wie wir gleich hier bemerken, von der ganzen Novationstheorie, sowohl was Einzelposten als auch was Saldoziehung anlangt, abgewichen, wenn es auch dort zum Schlusse bemerkt, dass diese Entscheidung mit den Entscheidungen in Bd. X und XVIII in keinem Widerspruch stehe.

Hören wir die Schriftsteller, die sich gegen die Novationstheorie ausgesprochen haben. Zunächst ist es Bähr in seinem Werk „Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund", der in der Abrechnung eine accessorische Stipulation erblickt. Er führt aus:[2] „Es ist nun allerdings richtig, dass im Zweifel eine Novation nicht anzunehmen steht, dass daher namentlich die Vorzugsrechte der Forderungen, soweit diese nicht wirklich zur Aufrechnung gekommen sind, die Abrechnung überdauern. Eine novierende Wirkung würde der Abrechnung nur zukommen, wenn bei ihr ausdrücklich erklärt oder thatsächlich kundgegeben wäre, dass aus den ausprünglichen Forderungen nicht mehr solle geklagt werden können. Die Abrechnung, als klagbegründendes Rechtsgeschäft, findet daher ihre theoretische Grundlage in der accessorischen Stipulation. Daraus erklären sich vollkommen alle Wirkungen, welche die Praxis ihr beilegt." Bruns[3] erklärt in seiner Zeitschrift für Rechtsgeschichte die Abrechnung als blossen Schuldbestätigungsvertrag mit Zahlungsversprechen (constitutum debiti proprii). Gegner der Novationstheorie ist auch Windscheid:[4] „Kann auch in der Abrechnung möglicherweise

1) Bd. XXV p. 17 ff.
2) p. 242.
3) Bd. I p. 28.
4) Pandecten § 354 Anm. 15.

eine Novation liegen? Gewiss, was den Saldo angeht, aber die in Berechnung gezogenen Forderungen sind aufgehoben durch Kompensationsvertrag oder Zahlung. Ich weiss nicht, ob diese Unterscheidung immer gehörig festgehalten wird.“ Grünhut,[1]), der ja, wie gezeigt, im Prinzip für die Novation eintritt, hat sich gerade für den von uns behandelten Fall gegen dieselbe erklärt. „Nicht immer, sagt er, liegt die Absicht der Parteien zu novieren vor; zuweilen sprechen die Umstände dafür, dass die durch die Anerkennung begründete Obligation nicht an Stelle der alten, sondern zu derselben, welche durch die Anerkennung definitiv festgestellt wird, hinzutreten soll; insbesondere wenn für das alte Schuldverhältnis Bürgschaft oder Pfand bestellt ist.“ Wir sehen also, dass er dasjenige, was er zur Unterstützung der Novationstheorie als „praktische Spitze“ bezeichnet hat, hier ganz ausser Augen lässt. Können doch nun zwei Forderungen alternativ geltend gemacht werden.

Regelsberger kann an dieser Stelle insofern angeführt werden, als er in der Abrechnung an und für sich eine accessorische Stipulation erblickt. Freilich wo eine Mehrheit von Forderungen vorliegt — und das ist beim Kontokorrent wohl stets der Fall — ist er ja, wie wir oben des Näheren ausgeführt haben, anderer Ansicht.

Gegen die Novation hat sich insbesondere Levy ausgesprochen. Was ihn zur Bekämpfung jener Theorie veranlasst, ist gerade der Umstand, dass bei Annahme der Novation, die Accessorien untergehen. Eine solche Absicht liegt seiner Ansicht nach den Kontrahenten bei Abschluss des Kontokorrents fern. „Der Kaufmann, der für eine Forderung sachliche oder persönliche Bürgschaft hat, ist nicht gewillt, darauf zu verzichten, um sich mit einem Minus zufrieden zu geben. So lange daher der Saldo selbst

1) l. c. p. 522.

nicht bezahlt ist (welchenfalls die Frage natürlich wegfällt), wird er sich hinsichtlich des Postens, für den er eine Bürgschaft hat, für besser gesichert halten. Die Rechtsregel: melius est incumbere in rem quam in personam, kennt der Kaufmann durch Intuition." Dabei ist er nicht der Ansicht, dass bei dieser Auffassung zwei Forderungen alternativ gegenüberstehen, nämlich die aus Saldo und die aus den Einzelforderungen. „Die praktische Spitze" will er dem Saldo durch seine Darstellung nicht rauben. Eine Forderung, so meint er, auf Grund einzelner Posten könne nach Feststellung des Saldos nur insofern angestellt werden als die Posten nicht in der Abrechnung begriffen seien, d. h. entweder von den Parteien in den Nexus nicht eingestellt oder nicht hineingehörig seien. Die Einheit, die natürliche Rechtsfolge des Kontokorrentvertrages habe sich im Saldo verwirklicht. Letzterer würde keinen Existenzgrund haben, wenn unabhängig von der Feststellung des Saldos, den Parteien das Recht überlassen bliebe, einzelne Posten geltend zu machen. Diese seien mitwirkende Faktoren zur Bildung des Saldos und dürften keine andere als diese spezielle Rolle führen. Wie die Einheit des Kontokorrents der Loslösung einzelner Posten aus dem Nexus, ebenso widerstrebe dieser Einheitsbegriff einem doppelten Gebrauch der Posten erst zur Aufmachung des Saldos, dann zu besonderer Einforderung. Könnte dies zugegeben werden so würde die Feststellung des Saldos selbst eine sinnlose Handlung sein.

Riesser, der das Werk Levys in mancher Beziehung ergänzt hat, der aber auch sonst wiederholt den Kontokorrentvertrag zum Gegenstand einer Behandlung gemacht hat, so z. B. in den Verhandlungen des achtzehnten deutschen Juristentages und in seinem Handelsrechtspraktikum, hat sich in einer Anmerkung dahin erklärt,[1]) dass er im Zweifel

1) l. c. Anm. a. p. 192 ff.

keine Novation, also im Zweifel nur eine Schulderneuung, keine Schulderneuerung, annehme. Wohl gemerkt im Zweifel — denn seine Anschauung vom Kontokorrentvertrage ist eine andere, wie wir gleich sehen werden, nachdem wir einen Blick auf einige Entscheidungen geworfen haben, die gegen die Novation gerichtet sind. In einer Entscheidung des Oberappellationsgerichts zu Rostock heisst es: „Dass durch die im Laufe der Geschäftsverbindung oder am Schlusse derselben von beiden Teilen als richtig anerkannte Abrechnung für das Guthaben des einen eine vertragsmässig neue und selbständige causa debendi entstehen soll, welche zur faktischen Begründung der Klage auf das Guthaben, wenn auch nicht ausschliesslich, doch nach der Wahl des Klägers statt der vollständigen Angabe der den verschiedenen einzelnen bei der Abrechnung mitberücksichtigten Forderungen zum Grunde liegenden causae debendi genügt. Das Oberhofgericht zu Mannheim sagt: „Der Saldo am Schluss einer Rechnungsperiode sei lediglich ein Restguthaben, der übrig gebliebene Teil der alten Forderung.“[1] Das Reichsoberhandelsgericht hat sich in der Entscheidung die im XI. Bd.[2]) abgedruckt ist, gegen die Novation erklärt. „Der Saldo, heisst es dort, obschon er äusserlich nur das rechnungsmässige Ergebnis der einzelnen Kontokorrentposten bildet und obschon er diese nicht novieren mag gilt doch gewohnheitsrechtlich in Ansehung der Verzinslichkeit als eine neue Rechnungspost. In Bd. XX[3]) der Entscheidungen desselben Gerichts lesen wir: „Die einzelnen Rechtsverhältnisse werden vom Saldo konsumiert, aber nicht noviert.“

Das Reichsgericht ist in der Entscheidung vom 6. Dezember 1889, wie bereits oben bemerkt, von der Novations-

1) Seuff. Arch. XXVI Nr. 155.
2) p. 143.
3) p. 261.

theorie abgewichen. Wir werden dieselbe in einem andern Zusammenhange in extenso wiedergeben. Riesser hat in der oben bereits erwähnten Anmerkung eine neue Theorie aufgestellt. Er will in erster Linie im Prinzip den ganzen Streit, ob Novation oder nicht aus der Lehre vom Kontokorrent ausgemerzt wissen. „Jeder Klage, so lehrt er, aus einer Forderung nach gemeinschaftlicher Feststellung des Saldo, steht, mag man nun im übrigen Novation annehmen oder nicht, die Einrede entgegen:

> dass diese ursprüngliche Forderung inzwischen gemäss der durch Eingehung des Kontokorrentvertrages ausgesprochenen und durch Aufrechnung der Kredit- und Debetmasse bethätigten Absicht der Parteien aufgehört hat, als Einzelposten zu figurieren, und zu einem integrierenden Bestandteil der einheitlichen Masse geworden ist.

Er stimmt also soweit mit Levy überein, wir haben ja gesehen, dass auch dieser ein Zurückgehen auf die Einzelforderungen auf das entschiedenste zurückgewiesen hat. Darin können wir beiden Schriftstellern nur beipflichten: auch wir halten ein Zurückkommen auf die Einzelforderung nach geschehener Anerkennung für ausgeschlossen, für ebenso ausgeschlossen, als wenn eine Forderung aus dem Kontokorrentnexus herausgegriffen und eingeklagt wird. Man wird jeder solchen Klage mit Recht eine Einrede entgegenhalten können, wie sie Riesser formuliert hat. Darin besteht ja gerade das Wesen des Kontokorrents und darauf allein ist der Wille der Kontrahenten gerichtet „Einfachheit und Klarheit" zu schaffen, und diese werden nur geschaffen dadurch, dass durch Abrechnung der Saldo als alleinige Forderung bestehen bleibt. Der Weg aber, der dazu führt, nach geschehener Anerkennung Anfechtungen zu machen, ist nicht der, dass man auf die Einzelforderungen zurückgeht — das ist wie gesagt unmöglich —

sondern derselbe liegt in dem Rechtsinstitut der Konduktionen.

Stimmt Riesser mit Levy hierin überein, so stellt er sich zu diesem in den schärfsten Gegensatz in den Consequenzen, die er aus seiner vorher dargestellten Auffassung zieht und hierin liegt das Neue seiner Theorie. Er sagt nämlich:

„Da sonach in dem Saldo, dem nach Aufrechnung beider Massen übrig gebliebenen residuum der einen Masse, die ursprüngliche Forderung als solche, d. h. als Einzelposten jedenfalls nicht mehr in derjenigen Unterscheidbarkeit fortbesteht, welche für die Fortexistenz der Accessorien unerlässliche Voraussetzung ist, so ergiebt sich hieraus und nicht aus den Prinzipien der Novation oder Kompensation — mit zwingender Notwendigkeit, dass mit gemeinschaftlicher Feststellung des Saldos die accessoria der einzelnen Posten (also auch des rechtlich diesen völlig gleichstehenden „vorgetragenen" Saldos) zu Grunde gehen."

Wir können Riesser in diesen Konsequenzen nicht beipflichten. Unserer Ansicht nach bedarf es einer Unterscheidbarkeit, wie er sie verlangt, nicht. In erster Linie entscheidet beim Kontokorrent, der ja ein Handelsinstitut ist, der Wille der Parteien; der Wille ist es, auf den wir bei der Behandlung unserer Frage einzugehen haben. Und da ist es unsere Meinung, dass derselbe nicht auf den Untergang des Pfandrechts gerichtet ist. Welcher Kaufmann würde sich bereit finden, seinen Gegenkontrahenten im Kontokorrentverkehr eine Rechnung zu übersenden, an die er selbst gebunden wäre (sei es sofort oder nach geschehener Anerkennung von der Gegenseite) oder eine ihm übersandte Rechnung als richtig anzuerkennen, wenn er im ersten Falle durch die Uebersendung der Rechnung eventuell durch die erfolgende Anerkennung des Gegners im zweiten Fall durch seine eigene Anerkennung des

Rechts verlustig ginge, das ihm für eine Kontokorrentforderung bestellte Pfand als solches zu behalten zur Sicherung seines Saldoguthabens.

Wir sagen: Das Pfandrecht, das für eine in den Kontokorrentnexus aufgenommene Forderung bestellt ist, geht in Höhe dieser Forderung auf den Saldo über.

Was dieses Resultat anlangt, so stimmen wir also mit denen überein, die im Saldo eine accessorische Stipulation annehmen und auch mit Grünhut, der ja im Princip, wie wir ausführlich gezeigt haben, die Novationstheorie vertritt. Wir können uns aber auch auf die Entscheidung des Reichsgerichts vom 13. November 1889[1]) stützen, auf die wir hier zum Schlusse noch ausführlich eingehen müssen, da diese (wie bereits oben bemerkt ist) im Widerspruch steht mit den von jenem Gerichtshof bis dahin vertretenen Anschauungen. Es handelt sich um folgenden Fall: Zwischen dem Kläger und einer Genossenschaft hatte ein Kontokorrentverhältnis bestanden. Während des Laufs der Rechnung waren einige Genossen ausgetreten und es dreht sich nun alles um die Frage: Haften diese ausgeschiedenen Genossen für den Saldo? Uns interessiert hauptsächlich die sub b enthaltene Ausführung, die wir ihrer Wichtigkeit wegen in extenso wiedergeben:

„Ja, selbst wenn man annehmen wollte, es habe zwischen dem Kläger und der Genossenschaft ein in sich abgeschlossenes Kontokorrentverhältnis bestanden, so bestand dies Vertragsverhältnis ebenfalls schon vor dem Ausscheiden der Revisionsbeklagten aus der Genossenschaft. Ihre Haftung für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft bestand dann (eben weil die Verbindlichkeit der Genossenschaft selbst eine kontokorrentvertragsmässige war) nicht für das Einzelergebnis jedes in das Kontokorrentvertrags-

1) Band XXV, pag. 17.

verhältnis einbezogenen Geschäftes, welches sich als Einzelposten in dem Haben der mit der Genossenschaft in dem Kontokorrentverhältnisse stehenden Personen darstellt in für sich fixierte Isolierung, sondern für die etwa durch Abrechnung und Saldofeststellung nach kontokorrentmässigen Prinzipien sich ergebende Verbindlichkeit der Genossenschaft. Die Argumentation ist also unhaltbar, dass die Revisionsbeklagten von ihrer Haftung befreit seien, weil (durch die kontokorrentmässige Abrechnung in Anerkennung des dadurch festgestellten Saldos) die Saldoforderung an die Stelle der früheren Einzelforderungen getreten sei.“ Wenn wir diese Ausführung an sich betrachten, so könnte es scheinen, als ob das Reichsgericht annehme, die Haftung der Genossen gehe bei abgeschlossenem Kontokorrent nicht auf die einzelne, in den Nexus eingetragene Forderung, sondern auf den Saldo. Aber den Zweifel, den das Reichsgericht im folgenden ausspricht, macht eine solche Auffassung unmöglich. Es handelt sich nämlich nun um die Frage: Haften denn die ausgeschiedenen Genossen auch für die nach ihrem Austritt abgeschlossenen und in den Kontokorrentnexus eingestellten Forderungen? Wenn auch das Reichsgericht diese Frage nicht erledigt, auch nicht erledigen will, so geht doch soviel aus den Ausführungen hervor, dass es eine Haftung der Genossen für den ganzen Saldo nicht annimmt, sondern nur eine Haftung in Höhe der Forderungen, die noch während ihrer Zugehörigkeit zur Genossenschaft entstanden und in den Nexus eingetragen sind.

Wenden wir nun die hier vom Reichsgericht vertretene Anschauung auf unseren Fall analog an, so kommen wir zudem von uns aufgestellten Resultat: Das Pfandrecht, welches für eine in den Kontokorrentnexus eingetragene Forderung bestellt war, haftet auch für den Saldo in Höhe jener Forderung, für welche es bestellt ist.

Zum Schlusse bemerken wir, dass das bürgerliche Gesetzbuch eine wesentliche Umwälzung auf dem Gebiete der Kontokorrentlehre hervorrufen wird, da es das Institut der Novation verwirft. In den Motiven[1]) des Entwurfs wird Novation von Forderungen, bei denen ein anderer Gläubiger oder Schuldner eintritt, und Novation von Forderungen, bei denen ein solcher Wechsel nicht vor sich geht, unterschieden. In Bezug auf den ersten Fall heisst es dort: „Es liegt kein Anlass vor diesfalls allgemeine Vorschriften über die fragliche Novation aufzustellen und dieselbe hiermit als besonderes Rechtsinstitut anzuerkennen.“ Hinsichtlich der zweiten Art der Novation heisst es dann weiter: „Anlangend aber diejenige Novation, bei welcher der Gläubiger und der Schuldner sich nicht ändern, so kann auch die Gültigkeit und Wirksamkeit eines derartigen Vertrages, wodurch die bisherige Verbindlichkeit durch eine andere zwischen denselben Personen ersetzt würde, in Gemässheit der Prinzipien der Vertragsfreiheit und Formfreiheit der Verträge füglich nicht bezweifelt werden; ebenso können die Parteien den Vertrag mit diesen und jenen Wirkungen errichten. Allein in welchem Sinne ein solcher Vertrag geschlossen worden, ist in jedem einzelnen Falle im Wege der Auslegung zu ermitteln. Hieraus ergiebt sich auch die Entbehrlichkeit allgemeiner Vorschriften über diese zweite Art der Novation.“

1) Bd. II p. 78.